



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO CURSO DE
DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA COORDENAÇÃO ADJUNTA DE
TRABALHO DE CURSO

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO E A
DURAÇÃO PREVENTIVA NO BRASIL**

ORIENTANDO: JHONATAS KASSIANO ALVES RODRIGUES

ORIENTADORA: Prof^a. Silvia Maria Gonçalves Santos de Lacerda Santana Curvo

GOIÂNIA-GO
2024

JHONATAS KASSIANO ALVES RODRIGUES

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO E A
DURAÇÃO PREVENTIVA NO BRASIL**

Artigo Científico apresentado à
disciplina Trabalho de Curso II, da
Escola de Direito, Negócios e
Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás

Orientadora: ***Prof^a. Silvia Maria
Gonçalves Santos de Lacerda
Santana Curvo***

GOIÂNIA-GO
2024

JHONATAS KASSIANO ALVES RODRIGUES

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO E A
DURAÇÃO PREVENTIVA NO BRASIL**

Data da Defesa: 22 de maio de 2024

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a: Doutora Silvia Maria Gonçalves Santos Lacerda Santana Curvo
Nota

Examinador Convidado: Prof: Mestre Júlio Anderson Alves Bueno
Nota

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	7
1.1 O TEMPO E O PROCESSO PENAL.....	7
1.2 CRITÉRIOS BALIZADORES DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO CASO DE ACUSADO PRESO SEGUNDA À CEDH	9
1.3 O PAPEL DO JULGADOR NA DEFINIÇÃO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL	11
1.4 SOLUÇÕES COMPENSATÓRIAS ÀS DILAÇÕES INDEVIDAS NO PROCESSO PENAL	12
2 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	14
2.1 A CONSTITUIÇÃO DE 88 E O MOVIMENTO GARANTISTA	15
2.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO-CULPABILIDADE?	16
2.3 A IRRADIAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	17
2.4 PRISÃO PREVENTIVA.....	19

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO E A DURAÇÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Jhonatas Kassiano Alves Rodrigues¹

Silvia Maria Gonçalves Santos Lacerda Santana Curvo²

Resumo: A prisão preventiva, considerada uma medida extrema no processo penal, é designada a ser utilizada como último recurso, conforme estabelecido no art. 282, §6º do CPP. No entanto, sua aplicação no sistema judiciário brasileiro contradiz o previsto na legislação e os princípios fundamentais do processo penal, como a presunção de inocência. Com 41% da população carcerária composta por presos provisórios, muitas dessas prisões não possuem caráter cautelar, antecipando a punição. A ausência de um prazo máximo legal para a prisão preventiva e a negligência dos tribunais em relação ao princípio da duração razoável do processo resultam em períodos excessivamente longos de detenção, chegando a casos de 10 anos de prisão preventiva. Essas questões, decorrentes da aplicação indiscriminada da medida, demandam um aprofundamento em estudos e debates para priorizar sua discussão e encontrar soluções adequadas.

Palavras-chave: Direito Processual Penal, prisão preventiva, duração razoável do processo, presunção de inocência.

Abstract: Preventive detention, considered an extreme measure in criminal proceedings, is intended to be used as a last resort, as established in Article 282, §6 of the Brazilian Code of Criminal Procedure. However, its application in the Brazilian judicial system contradicts what is stipulated in legislation and fundamental principles of criminal proceedings, such as the presumption of innocence. With 41% of the prison population consisting of provisional detainees, many of these detentions lack a precautionary nature, anticipating punishment. The absence of a legal maximum timeframe for preventive detention and the negligence of courts regarding the principle of reasonable duration of the process result in excessively long periods of detention, reaching cases of 10 years of preventive detention. These issues, stemming from the indiscriminate application of the measure, require further study and debate to prioritize their discussion and find appropriate solutions.

Keywords: Criminal procedure, pretrial detention, reasonable duration of the process, presumption of innocence, compatibility.

¹ Estudante do 9º período de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás

² Doutoranda pela Universidade de Salamanca- ES, mestre em Direito Agrário pela UFG- Universidade Federal de Goiás (2002), bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1993), graduação em Pedagogia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1983).

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 introduziu um sistema de garantias individuais no sistema jurídico brasileiro com o objetivo de concretizar o Estado Democrático de Direito, colocando o indivíduo como sujeito de direitos e limitando a atuação do estado em áreas específicas.

Como princípio axiológico desse sistema e fundamento da República, estabelece-se, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana. Toda a atividade do governo, seja legislativa, executiva ou judicial, é guiada por essa garantia, e todas as práticas anteriores devem se ajustar a esse princípio.

Assim, deve acontecer com a prisão preventiva, uma medida cautelar penal que está no sistema jurídico do país desde 1941 e impede a liberdade de um suspeito ou acusado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado. Apesar de sua natureza subsidiária e excepcional, essa medida tem sido amplamente utilizada pelos magistrados.

A aplicação indiscriminada dessa medida viola várias garantias constitucionais, incluindo a presunção de inocência, que se configura como uma verdadeira antecipação de pena sem considerar sua natureza cautelar.

Além disso, o direito à duração razoável do processo é frequentemente violado devido ao fato de que a prisão preventiva pode ser mantida por períodos prolongados sem a consideração de sua provisoriedade, o que leva a uma estigmatização significativa do indivíduo que sequer foi condenado, com consequências prejudiciais e prolongadas.

Para entender os efeitos da prisão preventiva no sistema de justiça penal do Brasil, é essencial examiná-la à luz das garantias constitucionais. Pode haver graves injustiças e violações de direitos fundamentais se essa medida cautelar for usada de forma indiscriminada, sem a devida justificativa e sem a observância dos requisitos legais. A Constituição Federal e o Código de Processo Penal estabelecem rigorosos padrões para a decretação da prisão preventiva, que deve ser aplicada apenas em situações excepcionais e quando outras medidas cautelares menos severas não podem ser suficientes.

Diante disso, é fundamental examinar o instituto processual penal em questão para garantir que sua aplicação seja legítima e respeite as garantias processuais mencionadas.

1. DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O direito à duração razoável do processo, conforme delineado no art. 5º, LXXVIII da CRFB/88, configura-se como um conceito jurídico indeterminado, uma técnica empregada pelo legislador com o intuito de facultar ao julgador a interpretação da norma conforme as circunstâncias específicas do caso. Essa abordagem possibilita, ainda, que a norma se ajuste aos variados contextos sociais.

1.1 O TEMPO E O PROCESSO PENAL

No contexto histórico, a salvaguarda da duração razoável do processo encontra seus antecedentes em diversos documentos e tratados que serviram como pilares para a consagração internacional dos direitos humanos. Dentre estes, destacam-se o Código de Justiniano, a Carta Magna do Rei João Sem-Terra, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) e, por fim, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Atualmente o tempo caracteriza-se como um recurso de valor inestimável em nossas vidas, especialmente ao considerar que a concepção de poder está intrinsecamente ligada à temporalidade, onde o verdadeiro detentor do poder é aquele capaz de ditar o ritmo e a dinâmica para os demais. (BADARÓ, 2006).

No âmbito do Processo Penal, o tempo não é apenas uma medida de duração, mas também uma ferramenta que pode afetar significativamente o acusado, ou seja, através da restrição de liberdade na prisão, na pressão psicológica de estar sob investigação ou no próprio desgaste emocional ao longo do processo judicial.

Por isso, nas palavras de Badaró e Lopes (2006, p. 7).

É inegável que a submissão ao processo penal autoriza a ingerência estatal sobre toda uma série de direitos fundamentais, para além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições sobre a livre disposição de bens, a privacidade das comunicações, a inviolabilidade do domicílio e a própria dignidade do réu. O caráter punitivo está calcado no tempo de submissão ao constrangimento estatal, e não apenas na questão espacial intra-muros.

Dessa maneira, mesmo sendo o processo o instrumento pelo qual a pena é determinada, ele possui profundamente um caráter punitivo, tanto para aqueles que serão condenados quanto para os que não serão, justificando assim a necessidade de que sua duração seja razoável, a fim de evitar que se torne uma punição ilegítima.

É crucial destacar outro aspecto relacionado à temporalidade no contexto da duração do processo penal. A questão da duração do processo é um tema de grande

relevância e frequentemente discutido nos tribunais superiores do Brasil, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Supremo Tribunal Federal (STF):

O STF tem se posicionado sobre a duração razoável do processo como um direito fundamental. Em várias decisões, o STF destaca que a demora excessiva na tramitação de processos viola o princípio constitucional da duração razoável do processo. O tribunal tem julgado casos nos quais a demora injustificada prejudica o acesso à justiça e a efetividade das decisões.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem se posicionado em relação à duração razoável do processo como um direito fundamental e crucial para garantir a efetividade do sistema judiciário brasileiro. Destaca-se que a demora excessiva na tramitação dos processos viola o princípio constitucional, reforçando a importância de uma justiça célere e acessível. Essa proteção aos direitos das partes envolvidas fortalece a confiança dos cidadãos no sistema legal como um todo.

Superior Tribunal de Justiça (STJ):

O STJ também demonstra preocupação com a duração dos processos. Em suas decisões, o tribunal busca uniformizar a interpretação da lei e garantir a condução célere dos processos. O STJ analisa recursos especiais e ordinários, visando evitar a morosidade e garantir uma prestação jurisdicional adequada.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem mostrado preocupação com a duração dos processos judiciais. Em suas decisões, busca promover a uniformização da interpretação da lei e assegurar a condução célere dos processos.

Deste modo, é importante salientar que o mesmo período de tempo pode ser percebido de maneiras distintas por diversos envolvidos, incluindo o réu, o juiz, o acusador e a sociedade. A busca por uma resolução imediata é do interesse de todos, mas é igualmente vital que essa solução seja justa. Para alcançar uma decisão justa, não apenas é necessário um prazo razoável, mas também o respeito às diversas garantias e direitos de todos os participantes do processo.

Nessa conjuntura, a celeridade pode ser invocada secundariamente para otimizar os objetivos sociais ou acusatórios do processo penal, sem que isso, em momento algum, implique no sacrifício do direito à ampla defesa e pleno contraditório para o réu (BADARÓ, 2006).

Sendo assim, as delongas indevidas no curso do processo, sobretudo no âmbito do processo penal e, notadamente, em situações que hoje preponderam, como as prisões cautelares, configuram a primeira forma de desrespeito não apenas ao direito à duração razoável do processo, mas também a diversos outros direitos e

garantias constitucionais. Essa falta de agilidade pode prejudicar os acusados, que podem enfrentar detenções prolongadas sem uma condenação definitiva.

1.2 CRITÉRIOS BALIZADORES DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO CASO DE ACUSADO PRESO SEGUNDA À CEDH

Persistindo na empreitada de estabelecer parâmetros para a duração razoável do processo, a Comissão Europeia de Direitos Humanos delineou sete critérios, aplicáveis especificamente quando o acusado encontra-se sob prisão. Estes critérios, vale ressaltar, são empregados de maneira variada tanto pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) quanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Merece destaque que a prisão preventiva constitui uma medida cautelar devidamente estabelecida no art. 311 do Código de Processo Penal. Aliada a outras medidas cautelares, tanto de natureza penal quanto civil, sua finalidade reside na mitigação dos prejuízos à efetivação do direito a ser tutelado, mitigando os impactos decorrentes do tempo despendido durante a tramitação do processo.

Desse modo, a imposição de uma medida cautelar não concede licença para que o processo se prolongue indefinidamente. Pelo contrário, ela demanda celeridade processual, assegurando que aquele sujeito à medida cautelar não sofra injustamente sua aplicação nos casos em que, ao desfecho do processo, se revele como o legítimo detentor do direito, no âmbito civil, ou seja absolvido, no âmbito penal.

Acrescenta-se a esse entendimento a perspectiva de Yuri Felix (2014, p. 90).

A correlação processo-tempo mostra-se mais relevante ainda quando, no bojo do processo penal, se adiciona um plus, ou seja, quando se faz uso do poder cautelar estatal em detrimento do direito – regra – de liberdade do cidadão. No caso da prisão cautelar, processo e tempo necessitam de imperiosa compatibilização.

Dessa maneira, torna-se pertinente a estipulação de critérios específicos para a delimitação do tempo considerado razoável nos cenários nos quais uma medida cautelar foi empregada, com uma atenção particular à análise da prisão preventiva.

O segundo critério vincula a natureza do delito e a penalidade imposta ao que seria considerado como uma duração razoável do processo.

Insta Salientar também que esse critério representa, em essência, o critério da proporcionalidade. Entretanto, necessita de uma aplicação e análise cuidadosas, uma vez que, simultaneamente, pode restringir a duração de medidas cautelares e do processo em casos de delitos de menor gravidade, ao passo que poderia fundamentar

a perpetuação dessas medidas e do julgamento em situações envolvendo delitos mais graves. (BADARÓ e LOPES, 2006).

O terceiro critério refere-se aos efeitos materiais e morais da prisão cautelar e do processo penal.

Conforme mencionado anteriormente, a mera acusação já gera um estigma social de culpa para o réu no processo penal. À medida que o processo se prolonga, essa percepção se solidifica, tornando mais difícil sua reversão. Esse efeito é ainda mais acentuado no caso da prisão preventiva, o que compromete a presunção de inocência. Nesse contexto, há defesa da necessidade de tratamentos diferenciados para os presos sob custódia preventiva em comparação com aqueles que já foram condenados.

O quarto critério que determina a duração razoável do processo, ou que identifica as demoras indevidas que desrespeitam esse direito, é o comportamento processual do imputado. Esse critério suscita debates e controvérsias de igual relevância aos demais.

É inquestionável que o acusado desfrute de direitos e garantias ao longo do processo, que são assegurados de maneira equivalente e com importância similar ao direito à duração razoável do processo. Portanto, não se pode justificar a violação de qualquer uma dessas garantias em busca de um processo mais ágil, pois isso resultaria em uma conclusão injusta.

No entanto, surge a questão quando o acusado utiliza essas garantias de forma deliberadamente prejudicial, a fim de atrasar o andamento do procedimento.

Identificar essa situação apresenta-se ainda mais desafiador, visto que, o imputado não tem nenhum dever de contribuir ou colaborar para o célere trâmite do processo. Nenhum prejuízo poderá advir-lhe da inércia processual, pois protegido pelo direito de silêncio e de não produzir prova contra si mesmo” (BADARÓ e LOPES, 2006).

Sendo assim, o réu não tem obrigação de colaborar para uma rápida tramitação no processo. Ao exercer o seu direito de silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, o réu pode optar por não contribuir para acelerar o processo. Isso pode representar um obstáculo adicional na busca pela celeridade processual, já que o réu não sofrerá consequências por sua inatividade no processo, devido às garantias constitucionais que protegem o seu direito.

O quinto critério aborda as dificuldades da instrução, fatores que

incontestavelmente influenciam o andamento do rito processual.

O sexto e o sétimo critérios podem ser avaliados de forma conjunta, envolvendo a maneira como a instrução é conduzida e a conduta das autoridades no decorrer do processo, respectivamente.

Nesses contextos, as demoras indevidas podem resultar tanto de uma conduta inadequada por parte da autoridade judiciária quanto da má organização e ausência de instrumentos eficazes nos tribunais. Desse modo, esse problema pode ser atribuído à responsabilidade de qualquer um dos Poderes, seja por falta de estrutura adequada Executivo, por ausência de normatização Legislativo ou por condutas inapropriadas do Judiciário.

Independentemente da origem do atraso no processo, tal situação é inaceitável. O direito a um processo com duração razoável é aplicável não apenas ao Poder Judiciário, mas a todo o Estado.

Portanto, fica evidente que existe um verdadeiro direito subjetivo por parte dos jurisdicionados de exigir que o Estado se organize de modo a prestar a tutela jurisdicional com qualidade e sem dilações indevidas” (BADARÓ 2006).

Assim, os cidadãos tem o direito subjetivo de exigir do Estado uma prestação jurisdicional de qualidade, que seja eficiente e sem demoras injustificadas. Isso significa que os indivíduos tem o direito de esperar que o sistema judiciário funcione de maneira adequada, proporcionando decisões justas e em tempo razoável.

1.3 O PAPEL DO JULGADOR NA DEFINIÇÃO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL

Primordialmente, é importante destacar que o julgador deve desempenhar o papel de principal garantidor da duração razoável no processo judicial, começando por evitar causar adiamentos injustificados, motivados, entre outras razões, pela inércia judicial.

Conforme já mencionado, é inviável e pouco desejável que o legislador antecipe todas as possíveis demoras e suas causas, estabelecendo normas inflexíveis e imutáveis. Nesse sentido, destaca-se o papel crucial do julgador, que, valendo-se de limites normativos que deveriam estar presentes, deve analisar as circunstâncias específicas para determinar se uma demora em um caso concreto foi injustificada ou não. Além disso, deve aplicar as consequências previstas para situações em que considere que a demora foi indevida.

Entretanto, a margem de discricionariedade dada ao intérprete não pode ser

remetida à ideia de arbitrariedade. A atuação do julgador é imprescindível e deve ser guiada, não por um juízo arbitrário e desvinculado das leis e dos princípios do direito, mas no sentido de valorar o tempo de tramitação do processo de acordo com as particularidades do caso concreto. (Sausen, 2009).

Nesse viés, embora o intérprete tenha certa autonomia, isso não deve ser interpretado como um convite à arbitrariedade. A função do julgador é essencial e deve ser pautada pela aplicação cuidadosa das leis e dos princípios do direito, em vez da arbitrariedade. Assim, para garantir uma análise justa e equilibrada, o juiz deve levar em consideração as particularidades do caso ao avaliar o tempo necessário para que o processo seja concluído.

É imprescindível evitar que a definição da duração razoável do processo dependa exclusivamente da discricionariedade do julgador, especialmente no contexto do processo penal, onde os direitos e garantias estão fundamentados no princípio da legalidade.

Por fim, é necessário estabelecer limites normativos e consequências para o descumprimento desses limites, ao mesmo tempo em que se mantém uma margem de discricionariedade. Essa coexistência entre limites normativos e discricionariedade judicial é fundamental para permitir que o julgador ajuste a lei ao caso concreto, sem ter liberdade ilimitada.

1.4 SOLUÇÕES COMPENSATÓRIAS ÀS DILAÇÕES INDEVIDAS NO PROCESSO PENAL

O Direito ao Processo Penal no prazo razoável, é possível estabelecer quatro tipos de soluções compensatórias nos casos de desrespeito ao direito à duração razoável do processo, são elas: de natureza civil, de natureza penal, de natureza processual e de natureza sancionatória. (BADARÓ, 2006).

No que diz respeito às soluções compensatórias de natureza civil, remete-se automaticamente às indenizações por danos materiais e/ou morais sofridos em decorrência da demora jurisdicional.

Nesse contexto, utilizando as palavras de Franco (2013, p. 277).

A excessiva e intolerável demora no julgamento equivale à própria negativa de prestação jurisdicional. A jurisdição, como espécie de serviço público, submete-se à observância dos princípios da legalidade e da eficiência (art. 37, caput, da CRFB). Assim, se comprovados os requisitos no caso concreto, é possível a atribuição de responsabilidade civil ao Estado para fins de reparação do dano moral causado ao jurisdicionado, em virtude de ilegítima

e intolerável intempestividade processual que implica, diretamente, transgressão à eficácia plena e à aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da CRFB) do direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB).

Importa destacar que a indenização não se restringiria apenas a casos de erro judiciário, tampouco exclusivamente quando há prisão cautelar. Ela seria devida simplesmente pelo fato de ter sido violado um direito constitucional que resguarda o acusado de demoras indevidas em seu processo, independentemente do que venha a ser determinado na sentença de mérito.

Como destacam Badaró e Lopes Jr (2006, p. 120).

Existe uma imensa e injustificada resistência, que deve ser superada, em reconhecer a ocorrência de dano e o dever de indenizá-lo, pela (mera) submissão a um processo penal (sem prisão cautelar). Argumenta-se com a inatacabilidade da coisa julgada, com a independência funcional do magistrado, para não se falar na soberania do Estado. E, quando se aceita tal responsabilidade, vem ela frequentemente ligada aos danos causados por erro judiciário. Não há preocupações com a responsabilidade por atos judiciais ou, o que mais interessa ao presente estudo, por omissões judiciais ou atos que importem no retardamento da prestação jurisdicional.

No entanto, a legislação brasileira sugere que apenas em casos de condenação penal equivocada seria cabível uma indenização, conforme o art. 5º, LXXV, da CRFB/88, que estabelece que: O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

A legislação infraconstitucional também aborda a questão. O Código de Processo Penal, em seu art. 630, estabelece que: O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

Insta salientar que essa não é a abordagem adequada para analisar a viabilidade da indenização civil em casos de atrasos injustificados no processo penal. Todavia, o cabimento da indenização civil em casos de demoras indevidas no processo penal não deve ser analisado dessa forma.

No âmbito penal, uma das formas de compensação para um processo penal excessivamente prolongado, que desrespeita o princípio do devido processo legal, seria a declaração de nulidade do próprio processo.

Outra alternativa seria a atenuação da pena, utilizando a demora jurisdicional como uma circunstância atenuante inominada, conforme estabelecido pelo art. 66 do Código Penal. Essa não se confunde com a detração penal, mas representa uma compensação pela violação de um direito, independentemente de ter ocorrido prisão

cautelar ou não, é assumir o tempo do processo enquanto pena e que, portanto, deverá ser compensado na pena de prisão ao final aplicada. (BADARÓ e LOPES, 2006).

É como se o tempo gasto no processo fosse considerado parte da punição, e isso seria levado em conta ao decidir a pena de prisão no final.

Inspirando-se em exemplos de outros sistemas jurídicos, poderiam ser implementados mecanismos que, em caso de demora jurisdicional, favoreçam o réu e, de certa forma, compensem essa demora, sem necessariamente resultar na resolução do processo em seu favor.

Por fim, poderiam ser adotadas soluções sancionatórias, envolvendo a punição do servidor responsável pela demora indevida.

É importante ressaltar que os servidores do Poder Judiciário não são os únicos responsáveis pela morosidade judicial. Esse cenário também é causado pela demora da legislação e do poder executivo em fornecer os fundos necessários para capacitar o Judiciário a lidar com todas as demandas. Como mencionado anteriormente, o direito a um processo prolongado em tempo razoável é um direito subjetivo que pertence ao Estado como um todo, não a um poder específico.

2. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares que concretizam o devido processo legal, assegurando que o acusado seja tratado como sujeito de direitos, incluindo o direito à liberdade, que não deve ser arbitrariamente cerceada.

Durante o movimento iluminista e o racionalismo que o caracterizava, houve uma busca pelas origens do homem e a defesa de que ele é portador de direitos naturais, que o Estado deve garantir, constituindo-se essa a própria razão de ser do Estado. Esse pensamento se consolidou através da doutrina do jusnaturalismo, que contrastava com o Estado absolutista fundamentado em ideias metafísicas.

O jusnaturalismo, serviu de base para as declarações de direitos que surgiram posteriormente, incluindo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Esta declaração trouxe a primeira previsão expressa do direito à presunção de inocência, conforme estabelecido em seu artigo 9º: Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

2.1 A CONSTITUIÇÃO DE 88 E O MOVIMENTO GARANTISTA

A Constituição de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos pilares fundamentais da República brasileira, conforme o disposto em seu artigo 1º, inciso III. Esse princípio orienta a positivação de várias garantias que visam proteger e respeitar a individualidade do cidadão, além de regulamentar e limitar a atuação do Estado em relação a ele.

A presunção de inocência é uma dessas garantias e está alinhada a outras, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, todas voltadas para restringir o poder punitivo do Estado e evidenciar o caráter garantista do ordenamento jurídico brasileiro.

Como destacam Da Costa e Egg (2011, p.2)

Ou seja, no contexto do Estado Democrático de Direito fundado na CF/88, mais que instrumento que viabiliza a punição, apresenta-se o processo penal como verdadeira garantia do sujeito, que, para ser legitimamente punido, deverá antes ter assegurada a oportunidade de defender-se pessoal e tecnicamente, sendo a dúvida decisiva em favor de sua liberdade, da qual só pode ser privado a partir de um juízo de máxima certeza, extraída de provas produzidas em atenção aos princípios constitucionais e determinações legais. E, até que se alcance tal juízo de certeza necessário à condenação, em nome da preservação geral da liberdade, o investigado ou acusado não pode ser considerado culpado.

Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. “Basta ao corpo social que os culpados sejam geralmente punidos”, escreveu Lauzé di Peret, “pois é seu maior interesse que todos os inocentes sem exceção sejam protegidos”. É sobre essa opção que Montesquieu fundou o nexo entre liberdade e segurança dos cidadãos: “a liberdade política consiste na segurança, ou ao menos na convicção que se tem da própria segurança”, e “essa segurança nunca é posta em perigo maior do que nas acusações públicas e privadas”; de modo que, “quando a inocência dos cidadãos não é garantida, tampouco o é a liberdade”.

O medo legítimo que uma pessoa inocente tem quando é acusada de um crime e sujeita à possibilidade de ser condenada demonstra uma falha significativa no sistema de justiça. O legítimo poder de coerção do Estado permite que isso aconteça. Isso enfatiza a importância de um sistema sólido de garantias para proteger as pessoas contra possíveis abusos de poder do governo. Embora em alguns casos seja necessária a prisão preventiva, ela deve ser aplicada com cuidado e respeitando as garantias constitucionais.

Os direitos fundamentais, como a presunção de inocência e a duração razoável do processo, são violados quando essa medida é usada de forma indiscriminada ou

prolongada sem razão suficiente. Para evitar que o sistema judicial caia, as práticas que priorizam essas garantias devem ser implementadas.

2.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO-CULPABILIDADE?

Dentre as várias discussões que emergem em torno do princípio da presunção de inocência e seus desdobramentos, uma delas diz respeito à sua terminologia. Embora possa parecer de menor relevância prática, é pertinente debater esse aspecto para estabelecer um sistema terminológico que reflita os entendimentos do princípio em questão, especialmente considerando sua importância e os diversos desdobramentos que serão analisados neste trabalho.

Existem autores que utilizam diferentes terminologias para se referir ao princípio da presunção de inocência, como "presunção de inocência", "estado de inocência", "presunção de não-culpabilidade", "proteção dos inocentes" e assim por diante.

Para determinar qual seria a terminologia mais adequada, é necessário analisar primeiramente as duas fases da persecução processual nas quais incide a presunção de inocência: o inquérito policial e o processo penal. O inquérito policial, embora seja um procedimento administrativo no qual algumas garantias do processo penal, como o contraditório e a ampla defesa, sejam restritas, deve observar a presunção de inocência, especialmente devido à estigmatização social enfrentada por quem está sendo investigado ou indiciado.

Segue o raciocínio de Da Costa (2011, p.7)

por se tratar de fase investigatória, que precede mesmo à acusação formal, despida de outras garantias que são próprias à fase judicial da persecutio criminis, é no curso do inquérito que o sujeito deve ser presumido inocente, dada a inexistência de qualquer juízo de certeza suficiente à sua condenação, que só se legitimará após ser-lhe garantida a plena ciência do que contra si é alegado, além da oportunidade de participar do processo de convencimento do juiz competente para apreciação e julgamento da causa em que figura como réu.

Ao longo do processo penal, o acusado é privado de algumas garantias para permitir que ele se defenda de todas as maneiras possíveis. Isso ocorre após o recebimento da denúncia, quando já se constatou a ocorrência do delito e o juiz considerou que há um mínimo de indício probatório da autoria (justa causa) pelo então suspeito, agora acusado. (DA COSTA e EGG, 2011)

Portanto, após o recebimento da denúncia, mesmo sem a absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP, alguns autores sugerem que já existem provas suficientes contra o acusado para dar continuidade ao processo. Assim, parece mais apropriado afirmar que surge uma presunção de não-culpabilidade, que só será superada com a sentença condenatória.

Essa concepção de não-culpabilidade sugere que a falta de certeza sobre a culpa resulta em uma ausência de culpabilidade, mas não necessariamente na inocência do réu, o que, de qualquer forma, viola o princípio da presunção de inocência estabelecido em nosso ordenamento jurídico.

Conforme ilustra Paulo Rangel (2013, p.13)

O magistrado ao condenar, presume a culpa; ao absolver, presume a inocência, presunção esta *juris tantum*, pois o recurso interposto desta decisão fica sujeito a uma condição (evento futuro e incerto), qual seja a reforma (ou não) da sentença pelo tribunal.

No momento em que um juiz decide condenar ou absolver um réu, ele parte de uma suposição, sendo a culpa no caso de condenação, ou a inocência no caso de absolvição. Entretanto, essa decisão não é definitiva, o que quer dizer que ela pode ser contestada. O réu ou o Ministério Público, podem recorrer dessa decisão, e cabe ao tribunal reavaliar o caso, podendo manter ou reformar a sentença inicial do juiz.

Dessa forma, entende Bottini (2012, p.187)

No entanto, seja qual for o termo com o qual se designe a regra constitucional (presunção de inocência ou de não culpabilidade), o que importa para a solução dos impasses parece ser a literalidade do texto normativo. E este é bastante claro: não há qualquer juízo de culpa antes do trânsito em julgado.

Ainda nesse sentido, conclui-se que, seja por presunção de inocência, seja por não-culpabilidade, enquanto não houver sentença condenatória, qualquer restrição à liberdade de quem está sob a perseguição penal dependente de justificativa suficiente, devidamente arrimada nas hipóteses que legalmente permite uma prisão provisória.

2.3 A IRRADIAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conforme abordado anteriormente, e considerando a presunção de inocência como um princípio constitucional, isso resultou na declaração de inconstitucionalidade de vários dispositivos legais que permitiam a privação de liberdade com base em uma avaliação de culpabilidade feita antes do trânsito em julgado das decisões judiciais.

A execução provisória da pena foi um assunto controverso porque permitiu a aplicação antecipada da pena após as notificações em segunda instância, mesmo quando ainda havia recursos judiciais em andamento. A razão foi que, mesmo com recursos em andamento, eles não tiveram efeito suspensivo. Isso é particularmente verdadeiro nos casos em que os recursos fossem para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou o Supremo Tribunal Federal (STF). Além disso, argumentava-se que esses recursos só poderiam ser aplicados a casos de direito porque a presunção de inocência recairia sobre os fatos (autoria e delito) que já foram decididos em segunda instância.

Em uma análise inicial, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou a execução provisória da pena inconstitucional, conforme julgamento do HC 84.078-7 MG. Essa decisão se baseou no mandamento constitucional do art. 5º, LVII, que veda qualquer formulação de juízo de culpa antes do trânsito em julgado da decisão, independentemente de previsão infraconstitucional de efeito suspensivo aos recursos.

No entanto, esse entendimento foi modificado em 17 de fevereiro de 2016, com o julgamento do HC 126-292 SP, retomando a possibilidade de execução provisória da pena após uma sentença condenatória recorrível de segunda instância.

Houve uma intensa discussão doutrinária sobre a recepção do art. 594 do Código de Processo Penal (CPP), que exigia a prisão do acusado para exercer o direito de apelar. Essa discussão foi encerrada com a revogação do artigo pela Lei 11.719/08, fortalecendo a garantia constitucional da presunção de inocência.

Outro ponto que relativiza a aplicação da presunção de inocência é a imposição de medidas cautelares pessoais diante da gravidade da acusação. Atualmente, essa imposição é feita indiretamente pela vedação de liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante, em leis como a dos crimes hediondos, lavagem de dinheiro, drogas e armas. No entanto, essa conversão automática da prisão em flagrante em prisão cautelar não se caracteriza como medida cautelar, mas sim como uma execução antecipada da pena, violando a presunção de inocência, conforme entendimento do STF.

Além disso, a previsão de restrição de direitos que extrapolam a esfera penal, sem finalidade cautelar, antes do trânsito em julgado da decisão criminal, ainda é comum na prática legislativa, desrespeitando a garantia constitucional da presunção de inocência. Um exemplo é a Lei da Ficha Limpa, que prevê situações de

inelegibilidade em decorrência de decisões não transitadas em julgado, mesmo após consideração constitucional pelo STF, o que muitos consideram um desrespeito à presunção de inocência.

Outro dispositivo vigente que desrespeita a presunção de inocência é o afastamento automático do servidor público quando indiciado pelo crime de lavagem de dinheiro, antecipando um juízo de culpa mesmo antes da acusação formal.

Ademais, é importante destacar uma forma recorrente extrajudicial que ocorre diariamente à violação da presunção de inocência feita pela mídia, que às vezes divulga informações de maneira tendenciosa, criando uma opinião pública pré-julgada.

Assim, discorre Cardella (200, p. 111).

Sabemos logicamente da importância e da necessidade do papel da imprensa, numa sociedade democrática moderna, com a finalidade de informação e orientação. Entretanto, o que discordamos é da postura com que se faz a divulgação das pessoas, de uma forma antecipada e às vezes, irresponsável, em um fato tido como criminoso, acabando com isso, atingindo de forma quase sempre irreparável as garantias constitucionais de cidadão, quais sejam, a vida privada, a intimidade, etc. A exploração de notícias de forma sensacionalista, por alguns profissionais, acaba por estigmatizar as pessoas e sua reputação e, pior, às vezes, acabam por influenciar até mesmo as decisões judiciais, principalmente aquelas, que ainda não foram apreciadas de uma forma ampla, através de um devido processo legal.

Essa citação de Cardella, ressalta a importância de combater à criminalidade, reconhecendo que o aumento dos índices criminais está muitas vezes enraizado em questões sociais e econômicas. Em vez de simplesmente buscar soluções punitivas e legislativas mais severas, é crucial adotar abordagens que atendam às necessidades básicas das comunidades, como emprego, educação e acesso à saúde.

2.4 PRISÃO PREVENTIVA

No contexto do processo penal, a prisão preventiva é a única forma de prisão cautelar que pode ser ordenada durante o curso do processo. Enquanto a prisão em flagrante precisa ser submetida à avaliação judicial para decidir se será mantida, relaxada ou se o acusado terá liberdade provisória (conforme o art. 310 do CPP), a prisão temporária é decretada apenas durante o inquérito policial para fins de investigação e é cancelada ao final do prazo, se não forem atendidos os requisitos para a prisão preventiva. Além disso, a prisão após uma sentença condenatória não definitiva também é considerada prisão preventiva, sendo que a execução provisória da pena só é permitida após uma decisão condenatória de segunda instância.

A distinção entre as medidas cautelares no processo penal e no processo civil é fundamental. No processo penal, as medidas cautelares têm como objetivo garantir a integridade da investigação e do julgamento, preservando a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Cabe ressaltar que, essas medidas devem ser aplicadas com rigorosa observância dos princípios constitucionais, especialmente o da presunção de inocência. A prisão preventiva, como medida cautelar, não pode ser usada como uma antecipação de pena, mas sim como um instrumento para evitar que o acusado atrapalhe a investigação, fuja ou cometa novos crimes.

Destarte, é imperativo rejeitar qualquer restrição preventiva da liberdade que não tenha um verdadeiro propósito cautelar. Isso inclui casos em que se utiliza o argumento da garantia da ordem pública e econômica, pois prender para "garantir a ordem pública" não se destina a preservar uma situação necessária para assegurar a eficácia de uma decisão futura, mas sim a satisfazer um senso de justiça da sociedade ou evitar a ocorrência de novos delitos. (BADARÓ, 2008).

Portanto, de acordo com o entendimento do STF, a imposição da prisão preventiva não viola a presunção de inocência. No entanto, essa medida deve ser adotada com o propósito cautelar, o que requer a observância dos requisitos para sua aplicação, a saber: comprovação da existência do crime, indícios suficientes de autoria e a presença de uma das quatro fundamentações previstas no art. 312 do CPP - garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal.

CONCLUSÃO

O sistema garantista criado pela Constituição de 1988 tem como objetivo restringir o poder do Estado, principalmente no direito processual penal, e legitimar o poder punitivo estatal. No entanto, devido à ambiguidade de seus conceitos e às lacunas na legislação, o Estado tem sido criticado por abusar de seu poder punitivo, apesar de garantias constitucionais inerentes. O uso indiscriminado de prisão preventiva por períodos prolongados é um exemplo disso, que viola a presunção de inocência e o princípio da duração razoável do processo.

A garantia da duração razoável do processo é um direito subjetivo do indivíduo, podendo ser exigido perante qualquer dos poderes estatais. Essa garantia é de extrema importância, uma vez que está intrinsecamente ligada a um dos recursos mais valiosos da vida: o tempo. O tempo pode se converter em uma forma de punição não apenas quando se estabelece a duração da pena decorrente de uma sentença condenatória transitada em julgado, mas também quando aplicada a prisão cautelar ou durante o próprio processo judicial.

Contudo, a falta de definição clara do que constitui uma duração razoável do processo muitas vezes resulta na ineficácia dessa garantia constitucional. Esse cenário é agravado pela aplicação da prisão preventiva sem estabelecimento de um prazo máximo, o que frequentemente resulta em períodos prolongados e considerados irrazoáveis.

Para garantir a conformidade da prisão preventiva com as garantias constitucionais, é fundamental estabelecer critérios normativos objetivos que reduzam a discricionariedade do julgador. Embora haja avanços com o projeto de lei que propõe prazos máximos para essa medida, ainda falta prever consequências claras para violações da duração razoável do processo. Ademais, a inclusão de novos fundamentos para a prisão preventiva, como a gravidade do delito e a reincidência, amplia a discricionariedade do magistrado, podendo comprometer sua natureza cautelar e resultar em punição antecipada.

Portanto, é imprescindível que a legislação penal seja equilibrada, protegendo a sociedade sem violar os direitos individuais. Isso requer critérios claros para aplicação da prisão preventiva e mecanismos eficazes para responsabilizar abusos do poder estatal, assegurando a efetividade do sistema de justiça criminal e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade: proposta de mudanças legislativas.** Revista da faculdade de direito usp são Paulo, v. 103, p. 381-408, 2008.

BANDEIRA, Leonardo Costa. **Da caracterização de constrangimento ilegal por demora na prestação jurisdicional na hipótese de acusa preso.** Boletim ICP – Outubro de 2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Deixem em paz a presunção de inocência.** Revista do advogado, v. 32, n. 117, p. 184–194, out de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.**

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.**

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil.**

BREDA, Juliano. **A banalização das prisões cautelares no Brasil e a importância do habeas corpus.** Boletim AIDP, Ano 5, n. 5, 2009. p.3.

CARDELLA, Haroldo F. Paranhos. **As prisões cautelares diante do princípio da presunção de inocência.** Revista do Curso de Direito/ Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal, v. 2, n. 2, p. 93–114, jan/dez de 2000.

CARNEIRO, Reynaldo Ximenes. **Breve estudo sobre o instituto da prisão provisória e o princípio da presunção de inocência no direito brasileiro.** Análise de precedentes criminais do Superior Tribunal de Justiça, 1 ed., p. 247-261. Belo Horizonte: Atualizar, 2009.

COSTA, Domingos Barroso da; EGG, Geraldo Felisberto. **Entre a presunção de**

inocência e a não-culpabilidade: uma proposta de adequação terminológica para melhor expressão do princípio previsto o art. 5º, LVII, da CF. Portal IBCCRIM. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 14/02/2016. 2011.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **As medidas cautelares no projeto do novo CPP.** Revista de Informação Legislativa, ano 46, n. 183, p. 211-224, jul-set de 2009.

DELGADO, Esteban Mestre. **Desarrollo jurisprudencial del Derecho constitucional a la presunción de inocencia.** Anuario de derecho penal y ciência penales, ISSN 0210-3001, Too 41, Fasc/Mes 3, 1985, p. 721-746.

DE LIMA, Wanderson Marcello Moreira. **Apelação em liberdade: o princípio da presunção de inocência e as prisões provisórias.** Revista síntese de direito penal e processual penal, n. 14, p. 39-47, jun/jul de 2002.

DIP, Andrea. **Questão carcerária: no Brasil, 40% dos presos são provisórios.** Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/prende-primeiro-pergunta-depois2548.html>. Acesso em: 29 abr. 2015.

FARIAS, Vilson. **A lei nº 12.403/2011 e as alterações promovidas no Código de Processo Penal.** Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, ano VII, n. 42, p. 26- 38, jun/jul de 2011.

FELBERG, Rodrigo. **Comentários sobre aspectos polêmicos da Lei 12.403/11.** Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 15/02/2016.

FELIX, Yuri. **A duração razoável do processo nos crimes hediondos.** RDP, n. 87, Ago/Set de 2014. FERNANDES, Antonio Scarance. **As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal.** Revista de Informação Legislativa, ano 46, n. 183, p. 11-19, set de 2009.

FRANCO, Marcelo Veiga. **A violação do direito fundamental à razoável duração do processo como hipótese de dano moral.** Direitos Fundamentais e Justiça, ano 7, n. 23, p. 256-282, abr/jun de 2013.

GOMES, Magno Federici; TRINDADE, Hugo Vidal. **A compatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão preventiva**. RDPP, n. 53, p. 18-33, dez/jan de 2009.

HUMAN RIGHT WATCH. **World Report 2015: events of 2014**. Nova Iorque: Seven Stories Press, 2015.

KURI, Jorge Nader. **¿Dónde está el principio de presunción de inocencia?**. Iter Criminis, Revista de ciencias penales, segunda época, n. 12, out. de 2004 – mar. de 2005, p. 297-219.

LOPES, Aury Júnior; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91-94/ 587-606/ 632-671.

_____. **Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar nos PLs 156/2009 (e mais algumas preocupações...)**. Boletim IBCCrim, ano 18, edição especial, p. 7- 9, ago de 2010.

MARQUES, Mateus. **(Re)pensando a proporcionalidade: uma análise no âmbito das prisões cautelares**. Revista de estudos criminais, ano X, n. 40, p. 57-70, jan/mar de 2011.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Análise judicial da prisão em flagrante: por uma abordagem sistemático-constitucional**. Revista do Advogado, ano XXXI, nº 113, p. 92-100, set de 2011.

MORAIS, Paulo Iász de; NASCIMENTO, Felipe Pinheiros. **A efetividade do princípio da presunção de inocência diante da nova lei de prisão e medidas cautelares nº12.403 de 04.05.2011**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, ano XI, n. 69, p. 9-16, ago/set de 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 23-34/

789-831.

ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. **(Re)pensando a garantia da ordem pública como fundamento idôneo para a decretação de prisões cautelares.** Boletim IBCCrim, ano 22, n. 256, p. 10-12, mar de 2014.

SAUSEN, Marlise Scheid. **A dilação (in)devida do processo penal: entre os limites normativos e a discricionariedade judicial.** Revista brasileira de ciências criminais, Editora Revista dos Tribunais, ano 17, n. 78, maio-junho de 2009.

SCARTEZZINI, Ana Maria. **A dignidade da pessoa humana e o prazo razoável do processo. A responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional.** Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade da Pessoa Humana. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

SIDI, Ricardo. **A magistratura, a cartilha e a detestável prisão de um inocente.** Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 267, p. 18-19, fev de 2015.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A temporalidade específica da prisão preventiva: um mecanismo de conciliação entre garantias individuais e efetividade no processo penal.** Revista brasileira de ciências criminais, n. 62, p. 197-219, set/out de 2006.